

**ihalede kendi malı olma şartı getirilen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın aday veya istekliler tarafından, ruhsat dışında ilgili ekipmanın demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ile veyahut yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir ya da serbest muhasebeci raporu ile de tevsik edilebileceği göz önünde bulundurulduğunda, müdahil iş ortaklığı tarafından teklif dosyası kapsamında sunulan ve ilgili meslek mensubunca imzalanıp**

kaşelenmiş raporda Sıcak Asfalt (Besleme) Transfer Aracı"nın özel ortağın demirbaş listesinde, yevmiye defterinde ve defter-i kebir kayıtlarında olduğunun tespitine yönelik beyanın bulunduğu, dolayısıyla usulüne uygun olarak hazırlanan SMMM raporu ile malzeme transfer (besleme) aracının özel ortağın kendi malı olduğu hususunun mevzuata uygun olarak tevsik edildiği anlaşıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun kabulü ile müdahil iş ortaklığı tarafından yapılan

teklifin değerlendirmeye alınması gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, anılan işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.” gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2018/044
Gündem No	: 42
Karar Tarihi	: 01.08.2018
Karar No	: 2018/MK-273

**BASURU SAHİBİ:**

İntaş Taahhüt Yapı San.Tic.A.Ş.- Baş-ka İnş.Mad.San.ve Tic.Ltd.Şti.

**İHALEYİ YAPAN İDARE:**

Bölge Müdürlüğü-14.Bölge Bursa Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü

**BASURUYA KONU İHALE:**

2017/196140 İhale Kayıt Numaralı "Çanakkale-Çan Yolu Km: 3+000 - 5+560 Ve Km: 0+000 - 62+400 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Üstyapı (Bsk) İşleri Yapımı İşi" İhalesi

**KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**

**KARAR:**

Karayolları 14. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/196140 ihale kayıt numaralı "Çanakkale-Çan Yolu Km: 3+000-5+560 ve Km: 0+000-62+400 Arası Toprak İşleri, Sanat Yapıları, Üstyapı (BSK) İşleri Yapımı İşi" ihalesine ilişkin olarak İntaş Taah. Yap. San. Tic. A.Ş.- Baş-ka İnş. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kurulca alınan 16.08.2017 tarihli ve 2017/UY.II-2269 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle Propay İnş. A.Ş.- Klv İnş. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 20.12.2017 tarihli ve E:2017/2621, K:2017/3318 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine Kurul tarafından alınan 30.01.2018 tarihli ve 2018/MK-33 sayılı karar ile "1- Kamu İhale Kurulunun 16.08.2017 tarihli ve 2017/UY.II-2269 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Bu defa bahse konu Mahkeme kararının temiz edilmesi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından verilen 24.05.2018 tarihli ve E:2018/501, K:2018/1856 sayılı karar ile "Aktarılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, yapım işi ihalelerinde gerekli görülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman için kendisi malı olma şartının aranmamasının esas olduğu, ancak İdari şartnamede kendisi malı olması istenen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana yönelik düzenleme yapılmışsa isteklilerin teklif dosyası kapsamında ve bunlara yönelik belgeleri sunmalarının zorunlu olduğu, isteklilerin kendisi malı olma şartı getirilen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanı ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya serbest muhasebeci raporu ile tevsik edebileceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden Karayolları 14. Bölge Müdürlüğü'nce 24.05.2017 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Çanakkale-Çan Yolu Km: 3+000 - 5+560 ve Km:0+000 - 62+400 Arası Toprak işleri, Sanat Yapıları, Üstyapı (Bsk) İşleri Yapımı İşi" ihalesine ilişkin olarak, ihalede kullanılacak olan 1 adet malzeme transfer (besleme) aracının isteklinin kendisi malı olması şartının aranmadığı, araç ruhsatının ibraz edilememesi nedeniyle teklifi ihale komisyonu tarafından değerlendirme dışı bırakılan müdahil şirketler tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, Kamu İhale Kurulu tarafından yapılan inceleme neticesinde, bahsi geçen aracın kendisi malı olduğunu tevsik etmek üzere teklif dosyası kapsamında özel ortak Baş-Ka İnş. Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin envanterinde bulunduğu dair Serbest Muhasebeci Mali Müşavir tarafından düzenlenmiş 18.05.2017 tarihli Tesis Makine Teçhizat Tespitine Ait Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Raporunun sunulduğu, söz konusu raporun ekinde Van 2. Noterliği tarafından onaylandığı anlaşılan demirbaş ve amortisman defterinin ilgili sayfasının örneğinin de bulunduğu, gerek meslek mensubunca düzenlenen raporda gerekse de demirbaş ve amortisman defterinin ilgili sayfasında malzeme transfer (besleme) aracının "Bomag BF 2500 S Kendi Yürür Sıcak Asfalt (Besleme) Trans. Mak" şeklinde tanımlandığı, söz konusu belge ekinde yer alan demirbaş ve amortisman defterinin ilgili sayfasında bahse konu aracın amortisman giriş tarihinin 08.05.2017 olarak belirlendiği, ayrıca teklif dosyası kapsamında söz konusu araca ilişkin Karyer Tic. Ltd. Şti. tarafından düzenlenmiş ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavir tarafından onaylanıp kaşelenmiş aynı araca ait alış faturasının da sunulduğu ve alış faturasının düzenleme tarihinin de 08.05.2017 olduğu, usulüne uygun olarak hazırlanan SMMM raporu ile malzeme transfer (besleme) aracının özel ortağın kendisi malı olduğu hususunun mevzuata uygun olarak tevsik edildiği gerekçesiyle başvuru sahibinin teklifinin değerlendirilmesine alınması gerektiği yönünde düzeltici işlem tesis edilmesine üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu ihalenin ilan tarihinin 26.04.2017, ihale tarihinin ise 24.05.2017 olduğu, dava konusu işlemden bahsi geçen iş makinesinin ise 05.05.2017 tarih ve B017-296 numaralı satış sözleşmesi ile müdahil iş ortaklığının özel ortağı Baş-Ka İnş. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından satın alındığı ve buna ilişkin 08.05.2017 tarih ve EAK2017000000891 no.lu faturanın düzenlendiği, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir tarafından düzenlenen 18.05.2017 tarihli "Tesis Makine Teçhizat Tespitine Ait Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Raporu" ile iş makinesinin şirket envanterinde bulunduğu tespit edildiği, söz konusu raporun ekinde Van 2. Noterliği tarafından onaylandığı anlaşılan demirbaş ve amortisman defterinin ilgili sayfasının örneğinin de bulunduğu, gerek meslek mensubunca düzenlenen raporda, gerek demirbaş ve amortisman defterinin ilgili sayfasında malzeme transfer (besleme) aracının "Bomag BF 2500 S Kendi Yürür Sıcak Asfalt (Besleme) Trans. Mak" şeklinde tanımlandığı, söz konusu belge ekinde yer alan demirbaş ve amortisman defterinin ilgili sayfasında bahse konu aracın amortisman giriş tarihinin 08.05.2017 olarak belirlendiği görülmektedir.

Bu itibarla, ihalede kendisi malı olma şartı getirilen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın aday veya istekliler tarafından, ruhsat dışında ilgili ekipmanın demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ile veyahut yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir ya da serbest muhasebeci raporu ile de tevsik edilebileceği göz önünde bulundurulduğunda, müdahil iş ortaklığı tarafından teklif dosyası kapsamında sunulan ve ilgili meslek mensubunca imzalanıp kaşelenmiş raporda "Bomag BF 2500 S Kendi Yürür Sıcak Asfalt (Besleme) Transfer Aracı"nın özel ortağın demirbaş listesinde, yemine defterinde ve defter-i kebir kayıtlarında olduğunun tespitine yönelik beyanın bulunduğu, dolayısıyla usulüne uygun olarak hazırlanan SMMM raporu ile malzeme transfer (besleme) aracının özel ortağın kendisi malı olduğu hususunun mevzuata uygun olarak tevsik edildiği anlaşıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun kabulü ile müdahil iş ortaklığı tarafından yapılan teklifin değerlendirilmesine alınması gerektiği yönünde düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırılık, anılan işlemin İptali yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarına hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 30.01.2018 tarihli ve 2018/MK.II-33 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 16.08.2017 tarihli ve 2017/UY.II-2269 sayılı Kurul kararının geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.